

doc. dr Svjetlana Ivanović

docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu

AUTORSKOPRAVNI ASPEKTI DIGITALIZACIJE KULTURNE BAŠTINE

Rezime: Digitalizacija kulturne baštine vrši se s ciljem očuvanja za buduće generacije i saopštavanja digitalizovanog sadržaja javnosti putem interneta. Većina djela koja se digitalizuje podliježe autorskopravnoj zaštiti pa se autorsko pravo često pojavljuje kao prepreka procesu digitalizacije. U autorskopravnom smislu, digitalizacija podrazumijeva radnju umnožavanja djela i saopštavanja djela, tj. činjenja dostupnim javnosti. To su isključiva ovlašćenja nosioca prava koja mogu biti ograničena u javnom interesu. U radu su analizirani pojedini oblici izuzetaka i ograničenja subjektivnog autorskog prava koji su propisani u korist institucija zaduženih za očuvanje kulturne baštine, kao što su javne biblioteke, muzeji i arhivi. Izuzeci su analizirani sa stanovišta važeće Direktive EU o informacionom društvu, ali i u svjetlu buduće reforme autorskog prava i Prijedloga direktive o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu. Razmatran je pojam davanja elektronskih primjeraka autorskog djela na poslugu. Posebna pažnja posvećena je problemu digitalizacije na djelima čiji je autor nepoznat i djelima koja su van prometa i predstavljen je sistem proširene kolektivne licence kao potencijalno rješenje problema.

Glavne riječi: Digitalizacija. – Kulturna baština. – Autorsko pravo. – Izuzeci i ograničenja. – Proširena kolektivna licenca.

1. UVOD

Razvoj tehnologije omogućio je nove oblike čuvanja postojećih kulturnih dobara, književnih, filmskih i umjetničkih djela uopšte. Sve ono što je generacijama stvarano predstavlja nasljeđe za buduća pokoljenja i postoji opšti interes da bude sačuvano od neminovnog uticaja zuba vremena. Vijekovima su primjenjivane razne tehnike i metode, poput različitih oblika restauracije, ali je razvoj tehnologije otvorio nove vidike i potpuno nove načine čuvanja i korišćenja postojećih dobara. Ako tome dodamo i mogućnost stvaranja svojevrsnih baza takvih dobara i pristup sa bilo kog dijela planete, jasno je da usavršavanje, obrazovanje, istraživanje ili jednostavno uživanje u vrhunskim umjetničkim djelima postaje sve više dostupno.

Kulturna baština je pojam koji nije dovoljno precizan i čija sadržina zavisi od društvenih okolnosti, stanja i razvoja kulture i pojedinih oblika umjetnosti u jednom društvu. Pojam kulturne baštine nužno sadrži vrijednosni sud, budući da su u pitanju ona dobra koja imaju posebnu vrijednost i značaj.

Može biti materijalna i nematerijalna, i nužno nastaje kao rezultat ljudskog djelovanja. U kulturnu baštinu ubrajaju se spomenici kulture, arheološka nalazišta, umjetnička djela, arhivska građa, filmska građa, stare i rijetke knjige, kao i usmena tradicija, običaji, tradicionalni zanati, izvođačke umjetnosti i znanja i vještine određenih društvenih zajednica.¹ U domaćim izvorima prava, umjesto izraza kulturna baština, koristi se pojam kulturno dobro.² Postoje shvatanja da je kulturna baština rodni pojam te da se može odrediti kao ukupnost kulturnih dobara, dok kulturno dobro označava pojedine ili konkretne objekte ili nematerijalne manifestacije ljudske kulture koji su vrijedni zaštite i očuvanja za buduće generacije.³ Dakle, u užem smislu, kulturnu baštinu ili kulturna dobra čine tekovine materijalne i nematerijalne kulture koje uživaju posebnu zaštitu, dok, u širem smislu, cjelokupno stvaralaštvo može da se podvede pod pojam kulturne baštine. S obzirom na to da je autorsko pravo indiferentno prema vrijednosnim kriterijumima, za potrebe ovog rada, pojam kulturne baštine posmatraćemo u širem kontekstu.

Digitalizacija je proces prevođenja objekta, slike, zvuka, dokumenta ili signala u digitalni oblik, najkraće rečeno, prevođenje sadržaja iz analognog u digitalni oblik. Digitalizacija se sprovodi radi očuvanja originalnog ili postojećeg primjerka umjetničkog djela, veće dostupnosti i mogućnosti korišćenja građe, radi stvaranja nove ponude korisnicima i upotpunjavanja fonda pojedinih institucija. Dakle, ciljevi digitalizacije su prvenstveno očuvanje postojećih kulturnih dobara za buduće generacije, kao i stavljanje na raspolaganje javnosti, tj. omogućavanje pristupa digitalizovanom sadržaju putem interneta. Budući da se znanje i informacije stiču u virtuelnom, digitalnom svijetu, postoji interes da ustanove kulture, kao što su biblioteke, muzeji, arhivi i druge institucije, digitalizuju svoje kolekcije i učine ih dostupnim javnosti.

Digitalizacija je proces koji zahtijeva značajna finansijska ulaganja, mada se često ističe da je najveća prepreka digitalizaciji upravo autorsko pravo, jer većina djela koja se digitalizuje podliježe autorskopravnoj zaštiti. Između novih oblika komunikacije i pristupa sadržaju i postojećeg sistema zaštite sadržaja autorskim pravom, postoji ogroman raskorak. Promjena oblika sadržaja putem digitalizacije podrazumijeva radnju umnožavanja u autorskopravnom smislu. Ukoliko se digitalizuje djelo za koje autorskopravna zaštita još nije istekla, neophodna je saglasnost nosioca prava, što može znatno da uspori ili onemogući proces digitalizacije. Digitalizovani sadržaj najčešće postaje dio digitalizovanih elektronskih baza kulturnih dobara, pa se otvara pitanje njihove zaštite i korišćenja. Cilj stvaranja elektronskih baza je, između ostalog, njihovo

- 1 Pojam i definicija kulturne baštine potiču iz konvencija UNESCO-a: Konvencija o zaštiti svjetske kulturne i prirodne baštine iz 1972. godine i Konvencija o zaštiti nematerijalne kulturne baštine iz 2003. godine.
- 2 „Kulturna dobra su stvari i tvorevine materijalne i duhovne kulture od interesa za Republiku Srpsku koje uživaju posebnu zaštitu.“ Zakon o kulturnim dobrima, *Sl. glasnik R. Srpske*, br. 11/95 i 103/08, čl. 2. Isto i Zakon o kulturnim dobrima, *Sl. glasnik RS*, br. 71/94, 52/2011 i 99/2011.
- 3 T. Šošić, „Pojam kulturne baštine – međunarodnopravni pogled“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 51, 4/2014, 842.

stavljanje na raspolaganje javnosti putem interneta i omogućavanje pristupa tom sadržaju sa udaljenih mjesta, što je isključivo ovlaštenje nosioca prava. Sva ova pitanja imaju uporište u autorskom pravu te ih je u tom kontekstu potrebno analizirati, a pojedina od njih su predmet našeg interesovanja.

Sa stanovišta autorskog prava moguće je razlikovati nekoliko situacija. Prvo, predmet digitalizacije mogu biti djela za koja je autorskopravna zaštita istekla, tj. koja se nalaze u javnom domenu. Digitalizacija takvih djela ne bi trebalo da izaziva veće probleme jer se takva djela mogu koristiti bez dozvole autora. Međutim, postavlja se pitanje da li djela koja su nastala digitalizacijom mogu predstavljati djela prerade i postoje li uslovi da ona uživaju posebnu autorskopravnu zaštitu.⁴ U praksi muzeja i sličnih institucija u SAD dešava se da takve institucije zahtijevaju zaštitu na fotografijama umjetničkih djela iz njihove kolekcije koje su u javnom domenu, tvrdeći da su u pitanju izvedena djela.⁵ Takve fotografije najčešće ne ispunjavaju uslov originalnosti, a osim toga, one predstavljaju samo oblik umnožavanja autorskog djela. Razni oblici restauracije djela koja su u javnom domenu mogu se pod uslovom da su originalna podvesti pod izvedena djela, odnosno, djela prerade, ali to nije slučaj sa digitalizacijom jer ona samo predstavlja radnju umnožavanja u autorskopravnom značenju, koja se može vršiti na bilo koji način i u bilo kojoj formi. Dakle, digitalizovana djela nisu nova djela, niti ima elemenata i uslova za njihovu eventualnu zaštitu.⁶ Ono što može biti predmet zaštite je baza podataka takvih digitalizovanih djela i to putem posebnog prava proizvođača baze podataka.⁷

Druga moguća situacija, koja je u praksi češća, jeste da djela spadaju u krug zaštićenih djela, za koje je potrebna dozvola autora. Digitalizacija kao proces očuvanja kulturne baštine je djelatnost od opšteg interesa, te se iz tog razloga može očekivati propisivanje izuzetaka i ograničenja autorskog prava u korist određenih institucija. Dodatni problem u postupku digitalizacije predstavljaju ona djela čiji je autor nepoznat, tzv. djela siročad, kao i ona djela koja su nedostupna, tj. koja se ne mogu pronaći na tržištu, najčešće starija djela.

4 To je najviše izraženo u oblasti likovne umjetnosti jer ukoliko se napravi fotografija umjetničke slike ili drugog djela, moguće je postaviti pitanje zaštite autorskog prava na toj fotografiji.

5 Iako je sud u slučaju *Bridgeman Art Library, Ltd v Corel Corp.*, izričito odbio zahtjev za priznanje autorskog prava na fotografijama umjetničkih slika u javnom domenu, i dalje postoje institucije koje nastavljaju sa sličnom praksom. Detaljnije vid.: S. Corbett, M. Boddington, "Copyright Law and the Digitisation of Cultural Heritage", *Centre for Accounting, Governance & Taxation Law Research Working Paper No. 77*, 2011, 17, <http://ssrn.com/abstract=1806809>, 1. mart 2018.

6 Preporuka Evropske komisije u pogledu digitalizacije djela koja su u javnom domenu jeste da takva djela ostanu u javnom domenu i nakon digitalizacije. *Commission Recommendation of 27. October 2011 on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation*, 2011/711/EU, OJ EU, L 283, 29.10.2011.

7 A. Rahmatian, "Copyright Protection for the Restoration, Reconstruction and Digitisation of Public Domain Works", *Copyright And Cultural Heritage Preservation and Access to Works in a Digital Word*, (ed. E. Derclaye), Edward Elgar, Cheltenham 2010, 19–20, <http://ssrn.com/abstract=1927428>, 6. februar 2018.

Nemogućnost dobijanja dozvole za određene oblike korišćenja ovih djela nameće potrebu da se pronađe kompromisno rješenje koje neće ugrožavati ni interese autora, niti ustanova koje vrše digitalizaciju.

2. OGRANIČENJA ISKLJUČIVIH OVLAŠĆENJA RELEVANTNA ZA PROCES DIGITALIZACIJE

Digitalizacija knjiga, umjetničkih djela, filmova i drugog sadržaja vrši se s ciljem očuvanja takvog sadržaja za buduće generacije i saopštavanja digitalizovanog sadržaja krajnjim korisnicima putem interneta. Pretvaranje sadržaja u digitalni oblik predstavlja radnju umnožavanja djela, a saopštavanje djela javnosti čini takođe posebno ovlašćenje na saopštavanje djela, odnosno činj enje dostupnim na način koji pojedincu omogućava pristup sa mjesta i u vrijeme koje individualno odabere. Pitanje je da li institucije koje su čuvari kulturnog nasljeđa mogu da vrše navedena ovlašćenja za potrebe digitalizacije i pod kojim uslovima mogu biti ograničena.⁸

2.1. Ograničenja ovlašćenja na umnožavanje djela

Umnožavanje je isključivo ovlašćenje autora na bilježenje djela, odnosno proizvodnju primjeraka djela koja se vrši neposredno ili posredno, privremeno ili trajno, bilo kojim sredstvima i na bilo koji način. Izričito je predviđeno da se radnjom umnožavanja smatra i pohranjivanje djela u elektronskoj formi.⁹ Ovlašćenje na umnožavanje djela predviđeno je kao minimalno pravo Bernskom konvencijom o zaštiti književnih i umjetničkih djela.¹⁰ Međutim, istom konvencijom predviđena je mogućnost da države članice propišu ograničenja ovlašćenja na umnožavanje djela u izvjesnim posebnim slučajevima, pod uslovom da nisu u suprotnosti sa normalnim iskorišćavanjem djela i da nerazumno ne vrijeđaju legitimne interese autora.¹¹ Navedeni uslovi su u literaturi poznati kao test u tri koraka i kasnije je TRIPS-om¹² i WIPO Ugovorom o autorskom pravu¹³ proširena njihova primjena na sve oblike ograničenja i izuzetaka subjektivnog autorskog prava. Test u tri koraka primjenjuje se i u pravu Evropske unije.

8 U domaćem autorskom pravu, kako u izvorima prava, tako i u pravnoj literaturi, koristi se izraz ograničenje prava, kojim se obuhvataju i ograničenja i izuzeci predviđeni međunarodnim i izvorima prava Evropske unije. Međutim, ograničenja navedena u radu suštinski predstavljaju izuzetke.

9 Zakon o autorskom i srodnim pravima – ZASP RS, *Sl. glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012 i 29/2016, čl. 20, Zakon o autorskom i srodnim pravima – ZASP BiH, *Sl. glasnik BiH*, br. 63/2010, čl. 21.

10 Bernska konvencija o zaštiti književnih i umjetničkih djela, čl. 9, st. 1. Tekst konvencije u: V. Besarović, B. Žarković, *Intelektualna svojina: Međunarodni ugovori*, Beograd 1999, 329–356.

11 *Ibid.*, čl. 9, st. 2.

12 Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine, čl. 13. Tekst sporazuma u: V. Besarović, B. Žarković, 30–58.

13 WIPO Ugovor o autorskom pravu, čl. 10.

Oblast autorskog prava u Evropskoj uniji regulisana je brojnim direktivama, a najveći broj ograničenja subjektivnog autorskog prava predviđen je Direktivom o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu.¹⁴ Navedenom Direktivom je izričito propisano da se svi izuzeci i ograničenja primjenjuju samo u određenim posebnim slučajevima, koji nisu suprotni uobičajenom iskorišćavanju djela ili drugog predmeta zaštite i koji nerazumno ne vrijeđaju legitimne interese nosioca prava.¹⁵ Jedno od ograničenja ovlašćenja na umnožavanje djela predviđeno je u korist javnih biblioteka, arhiva i muzeja, dakle institucija koje su zadužene za očuvanje kulturne baštine.¹⁶ Naime, države mogu predvidjeti ograničenja i izuzetke u odnosu na posebne radnje umnožavanja od strane javnih biblioteka, obrazovnih ustanova, muzeja ili arhiva, koje nisu izvršene radi ostvarivanja direktne ili indirektno imovinske ili komercijalne koristi.¹⁷ Dakle, opciono je predviđeno kao mogućnost država članica da predvide ograničenje u svojim zakonodavstvima, a upravo ovo ograničenje je od ključnog značaja za proces digitalizacije.

Nedostatak postojećeg izuzetka u korist javnih biblioteka predviđenog Direktivom o informacionom društvu je njegov opcioni karakter, prema kome države imaju slobodu izbora da li će uopšte predvidjeti takav izuzetak. Unaprijed predviđena lista ograničenja ne može se prilagođavati budućem tehnološkom razvoju. Dinamičan razvoj tržišta onlajn sadržaja zahtijeva fleksibilan pravni okvir koji će omogućiti da novi društveno korisni načini upotrebe ne utiču na normalno iskorišćavanje autorskih djela i da se time ne vrši povreda autorskog prava.¹⁸ Rezultat neobaveznog karaktera predviđenog izuzetka doveo je do neujednačenosti u zakonima država članica Evropske unije. U onim državama u kojim se primjenjuje, pojavili su se problemi u vezi sa primjenom postojećeg izuzetka u praksi, a koji se tiču ograničenog broja kopija, očuvanja kao jedine svrhe digitalizacije, neriješenog statusa djela koja su izvorno digitalna, postojanja tehnoloških mjera zaštite, ograničenja samo na upotrebu tj. slučajeve gdje nema direktne ili indirektno koristi.¹⁹

14 Direktiva br. 2001/29 o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu, *Sl. list EZ*, br. L 167, 22. maj 2001. godine, (u daljem tekstu: Direktiva o informacionom društvu).

15 Direktiva o informacionom društvu, čl. 5, st. 5.

16 Izuzetak u korist biblioteka prvi put je uveden 1956. godine u Velikoj Britaniji. Vid.: K. Crews, *Copyright Exceptions and Statutory Diversity: The WIPO Study of Exceptions for Libraries and Archives*, Proceedings of the Annual Congress of the International Association for the Advancement of Teaching and Research in Intellectual Property (ATRIP), 2008, 2, <https://ssrn.com/abstract=1589108>, 6.02.2018.

17 Direktiva o informacionom društvu, čl. 5, st. 2 (c).

18 L. Guibault, "Why Cherry-Picking Never Leads to Harmonisation: The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC)*, 1 (2010), 57.

19 European Commission, Directorate General Internal Market and Services, *Report on the responses to the Public Consultation on the Review on the EU Copyright Rules*, July 2014, 40–41.

S obzirom na činjenicu da postojeći pravni okvir koji se odnosi na izuzetke i ograničenja nije dao zadovoljavajuće rezultate, te da je konkretni izuzetak od ključnog značaja za digitalizaciju sadržaja, ovom pitanju je posvećena posebna pažnja u okviru predložene reforme autorskog prava. Evropska komisija je u septembru 2016. godine utvrdila Prijedlog direktive o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu²⁰, kojim je predviđen obavezan izuzetak upravo u svrhu očuvanja kulturne baštine. Naime, predviđeno je da države članice predvide obavezan izuzetak u korist institucija kulturne baštine, u cilju umnožavanja bilo kog djela ili drugog sadržaja koji su dio njihove trajne kolekcije, u bilo kom formatu ili mediju, isključivo u svrhu očuvanja takvih djela i sadržaja, i u mjeri koja je nužna za takvo očuvanje.²¹ Pod institucijom kulturne baštine podrazumijeva se javno dostupna biblioteka ili muzej, arhiv ili institucija filmske ili audiovizuelne baštine.²² Primjećujemo da obrazovne ustanove nisu obuhvaćene predloženim izuzetkom, kao što je to slučaj sa važećom Direktivom o informacionom društvu.²³ Izuzetak se odnosi na ovlašćenje na umnožavanje autorskog djela, interpretacije, fonograma, videograma i emisija, zatim, ovlašćenje na umnožavanje baze podataka, bilo da je zaštićena kao autorsko djelo ili *sui generis* pravom proizvođača baze podataka,²⁴ kao i umnožavanje računarskog programa. Cilj predviđanja izuzetka je isključivo očuvanje sadržaja, ali se može opravdano postaviti pitanje da li bi bilo moguće proširiti domašaj odredbe u cilju istraživanja, obrazovanja i usavršavanja.²⁵ Trebalo bi razmisliti o mogućnosti da biblioteke digita-

20 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright on the Digital Single Market, COM (2016) 593 final.

21 *Ibid.*, čl. 5.

22 *Ibid.*, čl. 2, st. 3.

23 Osim toga, Direktiva o određenim korišćenjima djela siročadi, koja se odnosi na probleme u vezi sa digitalizacijom djela čiji su autori nepoznati ili nedostupni, predviđa da su ustanove koje su osnovane radi ispunjavanja ciljeva od javnog interesa javno dostupne biblioteke, obrazovne institucije i muzeji, arhivi, ustanove za filmsku ili audio baštinu i javne organizacije za radiodifuziju. Direktiva 2012/28 o određenim dozvoljenim korišćenjima djela siročadi, Sl. list EU, br. L 299/5, 27.10.2012., čl. 1, st. 1.

24 U pogledu baze podataka koja je zaštićena *sui generis* pravom, izuzetak se odnosi na čl. 7, st. 1 Direktive 96/9 o pravnoj zaštiti baze podataka, Sl. list EU, br. L 77/20, 11. mart 1996., kojim je predviđeno da proizvođač baze podataka koji pokaže da je došlo do kvalitativnog i/ili kvantitativnog znatnog ulaganja u postizanje, verifikaciju ili predstavljanje njenog sadržaja, ima pravo sprečavanja izvlačenja i/ili ponovnog korišćenja cjelokupnog ili znatnog dijela, kvalitativno ili kvantitativno, sadržaja takve baze podataka. Pri tome, izvlačenje sadržaja znači trajan ili privremen prenos cjelokupnog ili znatnog dijela sadržaja baze podataka na drugi medij bilo kojim sredstvima ili u bilo kojem obliku, a ponovno korišćenje znači svaki oblik stavljanja na raspolaganje javnosti cjelokupnog ili znatnog dijela sadržaja baze podataka distribucijom primjeraka, iznajmljivanjem, *on-line* ili drugim oblicima prenosa. S obzirom na to da je smisao izuzetka očuvanje sadržaja, jasno je da samo radnja izvlačenja sadržaja može biti obuhvaćena predloženim izuzetkom.

25 R. Hilty, V. Moscon, *Modernization of the EU Copyright Rules, Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition*, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 17–12, 45.

lizuju i one primjerke čiji opstanak i očuvanje nije ugroženo, jer može vladati posebno interesovanje istraživača, studenata ili šire javnosti za određeno djelo. Osim toga, digitalizovanje sadržaja je prvi korak ka uvođenju elektronskog pozajmljivanja knjiga, barem kada su u pitanju javne biblioteke.

Zakoni o autorskom i srodnim pavima Srbije i Bosne i Hercegovine predviđaju ograničenje ovlašćenja na umnožavanje djela u korist javnih biblioteka, javnih arhiva, muzeja, obrazovnih ili u Bosni i Hercegovini obrazovnih ili naučnih ustanova, ukoliko se umnožavanje vrši za sopstvene potrebe, iz sopstvenog primjerka i ako takvim umnožavanjem institucije nemaju namjeru da ostvare neposrednu ili posrednu imovinsku korist.²⁶ Zakonodavac u Srbiji ne ograničava broj primjeraka, dok je umnožavanje u Bosni i Hercegovini izričito ograničeno na jedan primjerak. Osim toga, u Bosni i Hercegovini autor djela za koja se, s obzirom na njihovu prirodu, može očekivati da će biti umnožavana za privatnu ili drugu vlastitu upotrebu ima pravo na posebnu naknadu od takve upotrebe.²⁷ Za razliku od Srbije, gdje pravo na posebnu naknadu imaju samo autori u slučaju umnožavanja njihovih djela od strane fizičkih lica za lične nekomercijalne potrebe, ovo pravo je u BiH priznato bez obzira da li umnožavanje vrše fizička lica ili institucije.

2.2. Ograničenje ovlašćenja na saopštavanje djela javnosti

Ukoliko biblioteka, muzej ili druga ustanova digitalizuje djela kojima raspolaže, time je stvorena pretpostavka za omogućavanje elektronskog pristupa takvom sadržaju sa mjesta i u vrijeme koje pojedinac individualno odabere, tj. za činjenje djela dostupnim javnosti. Činjenje djela dostupnim javnosti je kao isključivo ovlašćenje prvi put predviđeno WIPO ugovorima iz 1996. godine, Ugovorom o autorskom pravu²⁸ i Ugovorom o interpretacijama i fonogramima.²⁹ Direktiva o informacionom društvu predviđa ovlašćenje na saopštavanje javnosti žičnim i bežičnim putem, uključujući i činjenje djela dostupnim javnosti na način da pojedinac može djeluju pristupiti sa mjesta i u vrijeme koje individualno odabere.³⁰ Dakle, to je isključivo ovlašćenje za koje je potrebna saglasnost nosioca prava. Da bi institucija koja je digitalizovala sadržaj mogla takav sadržaj da čini dostupnim svojim korisnicima elektronskim putem, neophodno je da dobije saglasnost autora, odnosno nosioca prava. Jedini izuzetak u tom pogledu predviđen je Direktivom o informacionom društvu i odnosi se na javno saopštavanje djela putem posebnih uređaja u bibliotekama, muzejima i arhivima, c ciljem istraživanja ili privatnog izučavanja.³¹ Predviđenim izuzetkom omogućeno je biblioteci, muzeju ili arhivu da na posebnim mjestima za čitanje elektronskog sadržaja u sopstvenim prostorijama,

26 ZASP BiH, čl. 46, st. 3 i ZASP RS, čl. 45.

27 ZASP BiH, čl. 36, st. 1.

28 WIPO Ugovor o autorskom pravu, čl. 8.

29 WIPO Ugovor o interpretacijama i fonogramima, čl. 10 i 14.

30 Direktiva o informacionom društvu, čl. 3.

31 *Ibid.*, čl. 5, st. 3 (n).

stavi na raspolaganje djelo ili drugi predmet zaštite koji se nalaze u njihovim zbirkama. Domašaj javnog saopštavanja ograničen je na posebne uređaje koji se nalaze u prostorijama ustanove, što znači da nema klasičnog činjenja djela dostupnim putem interneta.

Evropski sud pravde imao je priliku da se izjasni o tumačenju navedene odredbe i da odredi domašaj primjene ovog izuzetka. U predmetu *Eugen Ulmer*, spor je nastao između Tehničkog univerziteta u Darmštatu koji upravlja javnom bibliotekom i izdavačke kuće Eugen Ulmer, u pogledu korišćenja knjige koja je njihovo izdanje. Sud je ustanovio da biblioteka može digitalizovani sadržaj učiniti dostupnim javnosti, tačnije pojedincima, putem posebnih uređaja u prostorijama biblioteke, s ciljem istraživanja ili privatnog izučavanja. Dakle, ovaj izuzetak ima ograničenu primjenu, ne odnosi se na činjenje dostupnim svima nego samo pojedincima u prostorijama biblioteke na posebnim uređajima za elektronsko čitanje. Postavljeno je pitanje da li biblioteka ima pravo da prethodno digitalizuje sadržaj, tj. da načini digitalnu kopiju u cilju korišćenja na navedeni način. Sud smatra da je umnožavanje djela preduslov za njegovo stavljanje na raspolaganje javnosti, te da se smatra akcesornim pravom u odnosu na saopštavanje javnosti. Umnožavanje djela u posebnim slučajevima od strane javnih biblioteka predviđeno je drugim izuzetkom koji takođe treba usko tumačiti. Prema mišljenju Suda, umnožavanje djela od strane biblioteke dopušteno je u posebnim slučajevima, što znači da biblioteke ne bi mogle da digitalizuju sve svoje zbirke.³²

Interesantno pitanje je postavljeno u vezi sa mogućnošću korisnika biblioteke da odštampaju ili snime na USB priključak sadržaj kome pristupaju. Dakle, pitanje je da li pojedinci imaju samo pravo da čitaju digitalizovani sadržaj putem posebnih uređaja u biblioteci ili pak, imaju pravo da naprave sopstveni primjerak, bilo u elektronskom ili papirnom obliku. Stav Suda je da izuzetke treba usko tumačiti, te da je prevashodni cilj stavljanja na raspolaganje digitalizovanih primjeraka očuvanje primjeraka koji bi mogli biti oštećeni. Radnju umnožavanja u konkretnom slučaju vršili bi pojedinci za privatne potrebe, te bi ova situacija mogla da bude podvedena pod ograničenje u korist fizičkih lica u lične, nekomercijalne svrhe.³³

Presudom Evropskog suda pravde dato je tumačenje izuzetaka i ograničenja autorskog prava koji su značajni za postupak digitalizacije. Sud je istakao da biblioteke imaju pravo da digitalizuju, odnosno umnože djelo iz sopstvenog fonda, da bi omogućile pristup tim djelima u svrhu istraživanja i obrazovanja ali nisu ovlašćene da dozvole štampanje ili kopiranje takvog sadržaja. Presuda je u izvjesnoj mjeri rasvjetlila određene nejasnoće u vezi sa digitalizacijom i sigurno će poslužiti kao oslonac i polazna tačka u rješavanju problema vezanih za digitalizaciju.³⁴

32 Presuda Evropskog suda pravde C-117/13 *Eugen Ulmer*, od 11.09.2014. godine, § 45.

33 *Ibid.*, § 55.

34 Za detaljnu analizu presude vid.: S, Lučić, Pravo biblioteke da digitalizuje delo koje se nalazi u njenom fondu s ciljem da ga stavi na raspolaganje putem posebnih uređaja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 76, 2017, 537–548.

2.3. Ovlašćenje na davanje elektronskog primjerka djela na posluhu

Mogućnost biblioteka da digitalizuju primjerke djela radi očuvanja ili stavljanja na raspolaganje putem posebnih uređaja radi istraživanja i obrazovanja, otvara pitanje statusa elektronskog primjerka djela. Uslovi umnožavanja i saopštavanja javnosti su strogo precizirani, ali ostaje nejasno da li biblioteka stiče pravo da daje primjerke knjige u digitalnom obliku svojim čitaocima na posluhu. Takvo pitanje našlo se pred Evropskim sudom pravde.

Spor je nastao u Holandiji između udruženja javnih biblioteka i organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskog prava u vezi sa pitanjem da li je potrebno usvojiti poseban zakon o digitalnom pozajmljivanju knjiga ili je ono već obuhvaćeno postojećim zakonom. Drugim riječima, da li pravo davanja primjerka autorskog djela na posluhu predviđeno Direktivom o pravu davanja u zakup i na posluhu i o određenim srodnim pravima u oblasti intelektualne svojine,³⁵ podrazumijeva i davanje na posluhu digitalnog primjerka.

Prema odredbama Direktive o pravu davanju u zakup i na posluhu primjeraka autorskih djela, autor ima isključivo pravo na davanje primjeraka djela u zakup, a što se tiče davanja na posluhu, države imaju mogućnost da umjesto propisivanja isključivog ovlašćenja, predvide neisključivo ovlašćenje na potraživanje naknade za davanje djela na posluhu. Pitanje je da li davanje djela na posluhu obuhvata digitalne primjerke, drugim riječima, da li su postojećim pravom na davanje djela na posluhu obuhvaćena djela u digitalnom obliku. Davanje na posluhu je stavljanje djela na raspolaganje u ograničenom vremenskom periodu, bez ostvarivanja direktne ili indirektno imovinske koristi. Osnovna djelatnost biblioteke je upravo davanje knjiga čitaocima na posluhu. Ako biblioteka digitalizuje primjerke djela, pitanje je da li te primjerke u digitalnom obliku može davati na posluhu i pod kojim uslovima. Vodeći se odredbama WIPO Ugovora o autorskom pravu, kao i zajedničkom izjavom priloženom uz WIPO ugovor, Sud je zaključio da je za davanje primjeraka djela u zakup neophodno da se radi o fiksiranim primjercima koji su materijalizovani, dakle o tjelesnim primjercima djela, što znači da se digitalizovani primjerci ne mogu davati u zakup.

Sa druge strane, davanje primjeraka djela na posluhu nije ograničeno na materijalne primjerke djela, odakle Sud zaključuje da se knjige u digitalnom obliku mogu davati na posluhu pod određenim okolnostima. U konkretnom slučaju, posuđivanje knjige se obavlja stavljanjem digitalnog primjerka na raspolaganje i omogućavanjem korisniku da umnoženi primjerak preuzimanjem kopira na svoj računar, pri čemu se tokom perioda posuđivanja može preuzeti samo jedan primjerak, a nakon isteka tog perioda, lice koje je posuđilo primjerak, više ga ne može koristiti.³⁶ Dakle, primjenjuje se princip

35 Direktiva 2006/115 Evropskog parlamenta i Savjeta o pravu davanja u zakup i na posluhu i o određenim srodnim pravima u oblasti intelektualne svojine, *Sl. list EU*, br. L 376/28, 27. decembar 2006, (u daljem tekstu: Direktiva o pravu davanja u zakup i na posluhu).

36 Presuda Evropskog suda pravde, C-174/15, *Vereniging Openbare Bibliotheken*, 10. novembar 2016. godine.

„jedna kopija, jedan korisnik“, jer sve dok korisnik koji je preuzeo digitalnu kopiju ima mogućnost da je koristi, ostali ne mogu da preuzimaju tu kopiju. Nakon isteka perioda posuđivanja, digitalni primjerak se ne može koristiti i knjiga se može posuditi drugom licu. Davanje na posluhu djela u digitalnom obliku dopušteno je pod sličnim uslovima kao i posluga štampanih djela, s obzirom na to da, s jedne strane, ograničenje istovremenih mogućnosti preuzimanja na samo jedan umnoženi primjerak znači da broj mogućih posluga u biblioteci ne premašuje kapacitet koji bi imala da je riječ o štampanom izdanju i da se, s druge strane, posuđivanje obavlja u ograničenom vremenskom razdoblju.³⁷ Tumačenje davanja na posluhu u kontekstu digitalizacije je od presudnog značaja za osnovnu djelatnost biblioteka, posuđivanje knjiga. Pod navedenim uslovima, biblioteke mogu da daju knjige u digitalnom obliku na posluhu i da za to plaćaju odgovarajuću naknadu.

3. DIGITALIZACIJA DJELA NEPOZNATIH AUTORA I DJELA VAN PROMETA

Poseban problem u okviru digitalizacije predstavljaju djela za koja se ne može ustanoviti ko je autor ili se autor ne može pronaći, kao i ona djela koja nisu u prometu. U preporuci Evropske komisije o digitalizaciji i onlajn dostupnosti kulturnog sadržaja i čuvanju u digitalnom obliku, navodi se da je neophodno stvoriti odgovarajući pravni okvir za digitalizaciju i prekograničnu dostupnost nedostupnih djela, tj. djela van prometa, promovisati dostupnost baza podataka sa odgovarajućim informacijama i raditi na što bržem transponovanju Direktive o djelima siročadi.³⁸

3.1. Djela nepoznatih autora

Djela za koja se ne može ustanoviti ko je autor ili se autor ne može pronaći, u literaturi se nazivaju djela siročad, i njih treba razlikovati od anonimnih i pseudonimnih djela, kod kojih autor ne želi da bude poznat javnosti.³⁹ Ona mogu imati izuzetan istorijski, kulturni, dokumentarni značaj i značaj za obrazovanje. To su najčešće fotografije, filmovi, kao i snimci zvuka koje emisione stanice imaju u svojim arhivima. U uporednom pravu postoje dva pristupa rješavanju problema statusa djela siročadi.

Prvi, *ex post* pristup označava da zainteresovani korisnik može da koristi djelo, s tim što su predviđena posebna pravila koja regulišu situacije ako se nosilac prava eventualno pojavi. To su određeni oblici ograničenja, tj. isklju-

37 *Ibid.*, § 53.

38 Commission Recommendation on the digitisation and online accessibility of cultural material and digital preservation, C (2011) 7579 final.

39 Posebnu vrstu „djela siročadi“ čine djela koja su specifična za digitalno okruženje. To su web sajtovi, blogovi i slična djela. Vid.: Y. Lifshitz-Goldberg, „Orphan Works, WIPO Seminar – 2010“, 3, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/wipo_smes_ge_10/wipo_smes_ge_10_ref_theme11_02.pdf, 12. mart 2018.

čenja odgovornosti za eventualnu povredu prava ili svojevrsne „sigurne luke“ za korisnike djela siročadi. Druga opcija *ex post* pristupa odnosi se na pretpostavljenu saglasnost za korišćenje djela ako se nosioci prava ne protive i ona je vrlo slična sistemu proširene kolektivne licence.⁴⁰ *Ex post* pristup problemu djela siročadi fokusira se na uklanjanje pravnih prepreka za korišćenje takvih djela, s ciljem njihove dostupnosti javnosti, naročito ukoliko je upotreba djela u skladu sa javnim interesom.⁴¹ Naravno, treba propisati odgovarajuće mehanizme zaštite u slučaju da se nosilac prava pojavi. Drugi, *ex ante* pristup zasniva se na pravilu da djelo može biti korišteno bez dozvole nosioca prava samo ako se nosilac prava ne može pronaći nakon pažljive pretrage. Takav pristup je usvojen u pravu Evropske unije.

U Evropskoj uniji, usvojena je posebna Direktiva o određenim dozvoljenim korišćenjima djela siročadi.⁴² Ukoliko se ne može ustanoviti ko je autor djela ili se poslije pažljive pretrage ne može pronaći, određenim institucijama se daje mogućnost njihovog korišćenja u postupku digitalizacije. Direktiva predviđa korišćenje djela siročadi u javnim bibliotekama, obrazovnim ustanovama, muzejima, arhivima, institucijama za filmsku ili audio baštinu i javnim organizacijama za radiodifuziju, koje su osnovane radi ispunjavanja ciljeva od javnog interesa. Prema odredbama Direktive, države članice mogu predvidjeti izuzetke i ograničenja ovlašćenja na umnožavanje i saopštavanje djela javnosti, uključujući činjenje dostupnim, na način da navedene organizacije djela siročad iz svojih zbirki mogu koristiti tako što će ta djela činiti dostupnim javnosti ili umnožavati za potrebe digitalizacije, činjenja dostupnim, indeksiranja, katalogizacije, očuvanja ili obnavljanja. Ciljevi zbog kojih se to čini su očuvanje i obnavljanje kolekcije i osiguranje dostupnosti za kulturne i obrazovne potrebe.⁴³

3.2. Djela koja nisu u prometu

Posebnu kategoriju čine djela koja nisu u prometu. Digitalizacija kulturne baštine i činjenje dostupnim djela iz zbirke javnih institucija je u javnom interesu, ali i u interesu kulturnog i kreativnog sektora. Smatra se da djelo nije u prometu ako cijelo djelo, u svim verzijama i pojavnim oblicima nije dostupno na tržištu u uobičajenim tržišnim tokovima, ne uzimajući u obzir postojanje primjeraka djela u bibliotekama i u javnosti, (uključujući knjižare koje prodaju polovne i antikvitetne knjige).⁴⁴ Za određivanje da li je djelo

40 M. Borghi, K. Erickson, M. Favale, „With Enough Eyeballs All Searches are Dilligent: Mobilizing the Crowd in Copyright Clearance for Mass Digitization“, *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property*, Vol. 16, Issue 1, 2016, 142, <http://scholarship.kentlaw.iit.edu/ckjip>, mart 2018.

41 *Ibid.*

42 Directive 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works, OJ L 299/5, 27.10.2012.

43 *Ibid.*, čl. 6.

44 Memorandum of Understanding, Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works.

van prometa, relevantni su propisi i praksa u državi gdje je djelo prvi put objavljeno. Djela van prometa su, po pravilu, stare knjige koje se ne mogu naći u prodaji niti su trenutno predmet izdavanja, a za koje autorskoppravna zaštita još nije istekla. Pronalaženje nosilaca prava, pregovaranje i dobijanje dozvole za korišćenje može značajno da uspori proces digitalizacije i eventualno njihovu ponovnu komercijalizaciju.

3.2.1. Proširena kolektivna licenca

Jedno od mogućih rješenja kako omogućiti digitalizaciju i korišćenje digitalizovanog sadržaja je putem proširene kolektivne licence. Sistem proširene kolektivne licence uvodi se u onim situacijama gdje je ostvarivanje prava nemoguće zbog teškoća u vezi sa pronalaženjem pojedinačnog autora ili dobijanja svih prava na djelu. U tom smislu ovaj sistem je sredstvo koje garantuje ostvarivanje prava, u mjeri u kojoj je moguće, tamo gdje bi u suprotnom, to bilo onemogućeno.⁴⁵ Skandinavske zemlje imaju dugu tradiciju korišćenja sistema proširenog kolektivnog ostvarivanja autorskog prava, tj. proširene kolektivne licence. Pojedini oblici proširene kolektivne licence uvedeni su u Francuskoj, Njemačkoj, Slovačkoj i Velikoj Britaniji.

Postoje dva oblika proširenog kolektivnog licenciranja, jedna opcija je proširenje dejstva ugovora na autore koji nisu članovi organizacije, a druga, prihvaćena u Njemačkoj, je uvođenje pretpostavke da je organizacija za kolektivno ostvarivanje prava ovlašćena da, u okviru svoje specijalizacije, ostvaruje prava i za one autore koji nisu zaključili ugovor sa organizacijom. Efekat proširenja u oba slučaja je isti pod uslovom da postoji reprezentativnost kolektivne organizacije, pravo autora da izađe iz tog sistema, tj. da bude aut-sajder, i pravo na izdvojenu naknadu. Prvi uslov za funkcionisanje sistema proširene kolektivne licence je reprezentativnost kolektivne organizacije, što znači da ona mora predstavljati većinu nosilaca prava čije interese zastupa. Reprezentativnost kolektivne organizacije u odnosu prema nosiocima prava obezbjeđuje legitimitet i za one koji nisu članovi, a u odnosu prema korisnicima obezbjeđuje pravnu sigurnost. Problem je sa onim djelima koja su davno nastala pa se postavlja pitanje da li su nasljednici i drugi nosioci prava na starijim djelima dali mandate kolektivnoj organizaciji. Jedno od bitnih ograničenja u Njemačkoj, tiče se odredbe po kojoj se autorskim ugovorom ne može ustupati pravo na nove oblike iskorišćavanja. To može da bude naročito problem u postupku digitalizacije jer čak i ako postoji ugovor između nosilaca prava i organizacije, ugovori na starijim djelima ne obuhvataju nove načine iskorišćavanja, koji su tada bili nepoznati. Problem je riješen tako što je zakonom predviđeno da su na djelima koja su u određenom vremenskom periodu bila predmet ugovora, prenesena prava i na buduće oblike korišćenja, izuzev ako se autor ili nasljednik nije oglosio.⁴⁶

45 O. Bulayenko, "Permissibility of Non-Voluntary Collective Management of Copyright under EU Law, The Case of the French Law on Out-of-Commerce Books", *JIPITEC*, 7 (2016), 63.

46 L. Guibault, "Cultural Heritage Online? Settle it in the Country of Origin of the Work", *JIPITEC*, 6 (2015), 180.

Kada biblioteke i druge institucije kulturne baštine zaključe ugovor sa kolektivnom organizacijom o pribavljanju prava, pretpostavka je da se licenca odnosi i na djela onih autora koji nisu članovi organizacije ili su nepoznati, a svaki od njih ima pravo da se isključi iz tog sistema proširene kolektivne licence. U Finskoj i Norveškoj, zakonom je predviđeno da se proširena kolektivna licenca odnosi na radnje umnožavanja i činjenja djela dostupnim javnosti, ako su u pitanju javne biblioteke i muzeji.⁴⁷ U Francuskoj postoji posebna organizacija koja ostvaruje prava autora i izdavača na nedostupnim knjigama koje su objavljene u Francuskoj prije 1. januara 2001. godine, a nalaze se na listi Nacionalne biblioteke Francuske.⁴⁸

Prijedlog direktive o autorskom pravu jedinstvenom digitalnom tržištu predviđa sistem proširene kolektivne licence kao način prevazilaženja problema digitalizacije nedostupnih djela, tj. djela koja nisu u prometu. Kada organizacija za kolektivno ostvarivanje prava zaključi ugovor sa institucijom kulturne baštine o neisključivom ustupanju ovlašćenja na digitalizaciju, distribuciju, saopštavanje javnosti i činjenje dostupnim nedostupnih djela ili drugih sadržaja koji su trajni dio zbirke institucije, takva licenca može se proširiti ili pretpostaviti da se primjenjuje na nosioce prava koje ne zastupa organizacija, i to samo u slučaju ako je u pitanju nekomercijalna upotreba.

U uporednom pravu postoje različiti oblici rješavanja problema u vezi sa digitalizacijom. Moguće je predvidjeti izuzetke i ograničenja autorskog prava, zatim zakonsku licencu, obavezno kolektivno ostvarivanje prava, ograničenje odgovornosti, gdje se zakonom ograničava eventualna odgovornost za povredu prava ukoliko nakon pažljive pretrage autor ili nosilac prava ne mogu biti pronađeni, kao što je slučaj sa djelima čiji su autori nepoznati, sistem zakonske pretpostavke da kolektivna organizacija ima generalno ovlašćenje da zastupa sve nosioce prava u određenoj oblasti i sistem ugovora sa klauzulom obeštećenja u kome kolektivne organizacije preuzimaju obavezu finansijskog obeštećenja za štetu koju pretrpe svi nosioci prava koji nisu članovi organizacije.⁴⁹

Predmet razmatranja bili su izuzeci i ograničenja autorskog prava i sistem proširene kolektivne licence. Prednost proširene kolektivne licence u odnosu na postojeće izuzetke predviđene Direktivom o informacionom društvu je u tome što treba da bude dovoljno široka da obuhvati i one institucije kulturne baštine koje nisu obuhvaćene izuzecima, kao što su arhivi organizacija za radiodifuziju, filmski arhivi i slično, ali bi trebalo da bude ograničena na onaj sadržaj koji nije trenutno dostupan na tržištu. Da bi se povećala pravna sigurnost, trebalo bi uvesti pretpostavku da se djela koja su stvorena prije određenog vremena smatraju djelima koja nisu u prometu, s mogućnošću nosioca prava da izađe iz tog sistema.⁵⁰

47 *Ibid.*, 176.

48 *Ibid.*, 177.

49 J. Axamn, L. Guibault, Cross-Border Extended Collective Licensing: A Solution to Online Dissemination of Europe's Cultural Heritage, *Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-22*, 4, dostupno na adresi: <https://ssrn.com/abstract=2001347>, 25. februar 2018.

50 *Ibid.*, 71.

Postojeći evropski sistem izuzetaka i ograničenja je nepovoljan jer se izuzeci usko tumače i nisu prilagodljivi tehnološkim promjenama. Suprotno postojećem režimu izuzetaka i ograničenja, koncept fer upotrebe u pravu SAD-a je prilagodljiv okolnostima konkretnog slučaja jer se koristi kao argument odbrane u slučaju povrede prava. Interesantno je da je slučaj *Google Books* podveden pod fer upotrebu jer je sud ustanovio da je projekat od javnog interesa, da unapređuje razvoj nauke i umjetnosti i da pri tome poštuje prava kreativnih pojedinaca, bez uticaja na autorsko pravo.⁵¹

3.2.2. Presuda Evropskog suda pravde

Krajem 2016. godine Evropski sud pravde donio je odluku koja može imati uticaja na Prijedlog direktive o autorskom pravu na digitalnom tržištu, a tiče se digitalizacije djela koja su van prometa. Naime, prema francuskom Zakoniku o intelektualnoj svojini, djela van prometa ili nedostupna djela su ona koja su objavljena prije 1. januara 2001. godine i koja se više ne distribuiraju u komercijalne svrhe, niti se objavljuju u štampanom ili digitalnom obliku. Cilj izmjena zakona bio je da se takva djela ponovo učine dostupnim njihovim iskorišćavanjem u digitalnom obliku i tim povodom usvojena je uredba koja je detaljnije uredila to pitanje. Autori književnih djela su tražili od Državnog savjeta poništenje uredbe, tvrdeći da se njome uvode izuzeci i ograničenja isključivih prava koji nisu izričito predviđeni Direktivom o informacionom društvu. Naime, spornom uredbom predviđeno je da isključivo pravo umnožavanja i činjenja dostupnim javnosti djela koja su van prometa, imaju odgovarajuće kolektivne organizacije, s mogućnošću autora, izdavača ili drugog nosioca prava da se u određenom roku usprotive tome i prekinu takvu praksu. Pitanje koje je postavljeno sudu bilo je da li je takav nacionalni propis u suprotnosti sa odredbama Direktive o informacionom društvu.

Sud je ustanovio da se navedeni propis ne odnosi na izuzetke i ograničenja, budući da su oni izričito predviđeni navedenom Direktivom. Član 2 i član 3, stav 1 Direktive o informacionom društvu predviđaju pravo reprodukovanja, tj. umnožavanja i pravo saopštavanja javnosti, uključujući činjenje dostupnim javnosti kao isključiva prava autora. Zaštita koja se autorima pruža ne ograničava se samo na uživanje tih prava, već i na njihovo ostvarivanje.⁵² Pri tome, svaka radnja korišćenja djela, tj. umnožavanja ili činjenja dostupnim mora se vršiti uz prethodnu saglasnost autora, u suprotnom dolazi do povrede prava. Ta saglasnost ne mora biti izričita, tako da ima osnova da bude prećutna, s tim što uslovi pod kojima se daje prećutna saglasnost moraju biti tačno određeni. Svaki autor mora biti stvarno obaviješten o budućoj upotrebi svoga djela od strane trećih lica i o sredstvima koje ima na raspolaganju radi zabrane takve upotrebe, tako da ako autor nije upoznat sa budućim korišćenjem djela, u tom slučaju ne može postojati njegova prećut-

51 R. Xalabarder, "Google Books and Fair Use: A Tale of Two Copyrights", *JIPITEC*, 5 (2014), 55.

52 Presuda Evropskog suda pravde, C-301/15, *Soulier and Doke*, 16. novembar 2016. godine, § 31.

na saglasnost. U konkretnom propisu, kolektivne organizacije imaju pravo umnožavanja i činjenja dostupnim djela u digitalnom obliku, s tim što autori imaju mogućnost da u predviđenom roku putem prigovora zabrane korišćenje djela, a nepostojanje prigovora se u ovom slučaju tumači kao prećutna saglasnost. Međutim, s obzirom na to da nije predviđen mehanizam koji bi obzbedio da svaki autor pojedinačno bude obaviješten o tome, može se desiti da autori nisu obaviješteni o tome i da oni u stvarnosti ne znaju za ovu mogućnost, tako da se njihovo neznanje ne može tumačiti kao prećutna saglasnost. Iako jedan od ciljeva digitalizacije može da bude oživljavanje knjiga koje više nisu u prometu, takav cilj se ne može ostvariti na uštrb interesa autora, ograničavanjem njihovih isključivih ovlašćenja.

Sporna uredba predstavlja svojevrsnu realizaciju sistema proširene kolektivne licence u Francuskoj u okviru rješavanja problema digitalizacije djela koja su van prometa. Postavlja se pitanje kakav će uticaj odluka Suda imati na Prijedlog direktive o autorskom pravu kojim je upravo predviđen sistem proširene kolektivne licence za djela koja su van prometa. Sud se nije izričito bavio primjenom proširenog kolektivnog licenciranja niti usklađenošću sa pravom Evropske unije, već mogućnošću ograničavanja isključivih prava autora. Zaključak Suda je da svako ograničenje ili izuzetak mora biti izričito predviđeno i da bilo kakvo odstupanje od toga nije u skladu sa pravom Evropske unije. Iako se sud ne izjašnjava o primjeni proširene kolektivne licence, posredno se može zaključiti da francuski model implementacije nije najbolji, tj. nije usklađen sa pravom EU.

Još jedna strana problema kojom se Sud nije izričito bavio jeste komercijalna upotreba, tj. mogućnost da se djela van prometa ponovo nađu u komercijalnom prometu. Praktično, kolektivna organizacija postaje nosilac ovlašćenja na umnožavanje i činjenje dostupnim na djelima van prometa, čime je omogućeno da ta ovlašćenja ustupa dalje izdavačima u komercijalne svrhe. Na taj način je prevaziđena osnovna svrha uvođenja sistema proširene kolektivne licence, a to je omogućavanje institucijama kulturne baštine da koriste djela van prometa u digitalnom obliku, što je u funkciji ostvarivanja javnog interesa. Dakle, ima osnova da se proširi kolektivna licenca ukoliko je u pitanju nekomercijalna upotreba.

4. ZAKLJUČAK

Savremeni autorskopravni okvir za digitalizaciju kulturne baštine nije zadovoljavajući. Legitimni ciljevi digitalizacije su očuvanje kulturnog nasljeđa za buduće generacije i omogućavanje šire dostupnosti digitalizovanog sadržaja putem interneta. Idealna biblioteka ili muzej budućnosti je ona čijem sadržaju pristupamo iz najudaljenijih dijelova Zemljine kugle, ili barem, iz komfora vlastite fotelje. Dok je digitalizacija u svrhu očuvanja postojećih kulturnih dobara neupitna i najmanje sporna, saopštavanje javnosti digitalizovanog sadržaja izaziva brojne nedoumice.

Postojeća rješenja usmjerena su na određene izuzetke i ograničenja subjektivnog autorskog prava koji se moraju usko tumačiti. Izuzetak predviđen u korist biblioteka, arhiva i muzeja odnosi se samo na posebne radnje korišćenja i radi očuvanja primjeraka, a Evropski sud pravde potvrdio je prevladajući stav da biblioteke na osnovu predviđenog izuzetka ne bi smjele da digitalizuju cjelokupnu građu. Trebalo bi predvidjeti obavezan izuzetak i proširiti polje primjene i na druge ustanove, kao što su obrazovne ili naučne ustanove koje obavljaju djelatnost od javnog interesa. Saopštavanje digitalizovane građe moguće je uz poštovanje isključivog ovlašćenja autora na činjenje djela dostupnim javnosti i prethodno pribavljenu saglasnost, odnosno licencu. Jedini izuzetak predviđen je u slučaju saopštavanja djela pojedincima u prostorijama biblioteke putem posebnih uređaja u svrhu istraživanja i obrazovanja. Međutim, primjena ovog izuzetka ograničena je samo na one države koje su ga inkorporisale u svoja zakonodavstva. Evropski sud pravde je razjasnio pojam davanja elektronskih primjeraka djela na poslugu, koje u svemu odgovara davanju na poslugu primjeraka djela.

Digitalizacija djela čiji su autori nepoznati ili djela koja nisu na tržištu, a koja još nisu u javnom domenu predstavlja poseban izazov. Uvođenje sistema proširene kolektivne licence ili oborive pretpostavke da kolektivna organizacija ostvaruje prava za sve autore u okviru njene specijalizacije, jedno je od mogućih rješenja za djela koja su van prometa. Presuda Evropskog suda pravde pokazala je da države moraju biti oprezne prilikom inkorporisanja navedenog sistema u nacionalna zakonodavstva. Budući da je uvođenje proširene kolektivne licence predloženo u okviru reforme autorskog prava, odluka suda će sigurno imati uticaja na prijedlog. S obzirom na to da je neizvjesno kako će odluka uticati na predloženi mehanizam digitalizacije i korišćenja djela van prometa u digitalnom obliku, najbolje rješenje koje bi išlo u korist institucija kulturne baštine je da se predvidi poseban izuzetak i da se tim institucijama omogući činjenje dostupnim djela koja su van prometa u digitalnom obliku. Međutim, izvjesno je da takvo rješenje ne bi pogodovalo nosiocima prava.

Oba analizirana oblika prevazilaženja problema u vezi sa digitalizacijom imaju prednosti i nedostatke. Prednost unaprijed propisanih izuzetaka je u njihovoj predvidivosti i pravnoj sigurnosti, a nedostatak u ograničenom domenu primjene i uskom tumačenju. Sa druge strane, prednost proširene kolektivne licence je mogućnost šire primjene u odnosu na izuzetke, a nedostatak u potencijalnom ograničavanju prava autora. Neminovno je da će autorsko pravo oblikovati proces digitalizacije, kao i da će digitalizacija uticati na odgovarajuće izmjene u režimu autorskopravne zaštite, a u kom pravcu i u čiju korist, vrijeme će pokazati.

Doc. Dr. Svjetlana Ivanović

Assistant Professor, University of East Sarajevo, Faculty of Law

COPYRIGHT ASPECTS OF DIGITISATION OF CULTURAL HERITAGE

***Abstract:** Digitisation of cultural heritage is carried out with the aim of preserving digitized content for future generations and communication to the public through the Internet. Most of the works that are digitized are subject to copyright protection, so copyright law often appears as an obstacle to the digitization process. In terms of copyright law, digitisation means reproduction of works and communication to public, including making available. These are the exclusive rights of the rightholder, which may be limited in the public interest. The paper analyzes certain copyright exceptions and limitations which are prescribed in favour of cultural heritage institutions, such as libraries, museums and archives. Limitations and exceptions are analyzed from the point of view of Information Society Directive and in the light of future copyright reform and Proposal for a Directive on copyright in Digital Single Market. Particular attention has been paid to the problem of digitization of orphan works and out-of-commerce works and to extended collective licensing as a potential solution of problem.*

***Key words:** Digitization. – Cultural heritage. – Copyright. – Limitations and exceptions. – Extended collective licensing.*